

# 新しい男女雇用機会均等法について

小 川 登

## はじめに

1999年4月1日、新しい男女雇用機会均等法が施行された。ベーベルは「女性の解放の度合は歴史進歩をはかる尺度である」という名言を述べたが、86年の旧法と99年の新法の比較対照表を読むとき、進歩が遅いということは進歩が無いというわけではない、という感じをまずもたざるをえない。

86年の旧法において、男女平等が、第7条（募集及び採用）「事業主は、労働者の募集及び採用について、女性に対して男性と均等な機会を与えるように努めなければならない」という努力目標規定とされた時、すばやく、事業主（経営者）は、女性の採用を「転勤なし昇進なし」の一般職と「転勤あり、昇進あり」の総合職に分離して、女性を総合職から実質的に排除して対応した。

その結果、現実には「女性部長職1.2%、課長職は2.4%」<sup>1)</sup>にすぎないものである。「係長職でも7.8%」である。そして「女性の管理職が1人以上いる企業の割合は、部長職が7.1%、課長職は20.1%、係長職が39.6%」となっている。賃金は、世界に類をみない完全年齢給になっている桃山学院大学では、女性職員の管理職はゼロである。無差別平等主義の世界で、どうなっているのだろうか。

---

1) 『朝日新聞』1999年8月6日。原資料は労働省『1998年度女性雇用管理調査』。同省は「女性が雇用労働者の4割を占めている割には管理職への登用は相当低い水準だ」とみている。

こうなると次のような社会通念（常識）が作用しているとしかいいようがない。「男性は女性の下では働きがらない。一対一で男性が話し合おうとするとき、女性がそばにいと、どうしても邪魔になる。女性でさえ、女の医者よりも男の医者のほうが良いと言う。もしも一つの仕事を男女一緒にさせると、能率や規律の面で好ましくない結果をもたらす。女性を訓練した頃には、彼女は結婚して仕事から去っていくか、あるいは妊娠してしまう。でなければ、女性は、いったん雇ったら最後、やめさせることができない。かりにある女性が第一級の経済人としての実力を発揮した場合をみると、そうした女性は女らしさがなく、むやみに活動的で粗野だし、男性に対しても世間に対しても喧嘩腰の態度をとる。（そして、彼女自身としても、結婚のチャンスを手自ら消しているのだ。）女性労働者は、小遣金をかせごうとする過程で、家庭の主な稼ぎ手から職を奪ってしまうことにもなりかねないのである……」<sup>2)</sup>。

これは、サムエルソンがアメリカの神話（きまり文句）を述べている箇所であるが、日本も似たりよったりである。

ところで、いかなる社会現象においても、①物質的關係ともいえる制度→②イデオロギー（思想）→③法という関連をもっているが、逆に、③→②→①という反作用も、これまた存在するものである。本稿では主としてこの反作用を追求する。

さて、99年新法は、86年旧法とくらべて新しく前進、改善された面をもっている。

たとえば、①消極的な規定だとしても、「差別撤廃の積極的改善措置であるポジティブ・アクション（Positive Action, アメリカではアファーマティブ・アクション：Affirmative Action）」が新しく導入された点、②事業主にセクシュアル・ハラスメントの防止配慮義務を全く新しく規定した面、③募集、採用、配置、昇進・昇格、教育訓練、福利厚生、定年・退職・解雇

---

2) サムエルソン著（都留重人訳）『経済学』岩波書店、1981年、838頁。

等という雇用のすべての段階において、それらが事業主の努力（目標）義務規定から禁止規定（法的義務）規定へと改善された事<sup>3)</sup>、④全都道府県に設けられている労働省管轄の女性少年室の調整開始が、労使双方一致主義から片方が申請すれば良いとする点<sup>4)</sup>などがあげられる。

こういう新均等法の前進面に光をあてていくことにする。意義と限界のうち、意義をまず論じることこそ「歴史の進歩はあまりにも遅いが、歴史に進歩がないわけではない」という史観に沿うからである。

私が高等学校を卒業した時、約45年前には、就職の時の採用条件として、男子生徒にはまず「思想穏健」、女子生徒の条件のトップは「容姿端麗」が平気でかけられていた。新聞の求人欄も同様であった<sup>5)</sup>。

## I ポジティブ・アクション

「差別撤廃のための積極的是正措置」を主内容とするポジティブ・アクション（イギリス流用語）が導入されたことが新法の最大の特徴である。

新均等法の第3節第20条は、「国は……事業主が均等な機会及び待遇の確保の支障となっている事情を改善することを目的とする……措置を講じ、又は講じようとする場合には、当該事業主に対し、相談その他援助を行うことができる」と定めている。たしかに、この条文には「ポジティブ・アクション」という用語も、事実上の差別是正のための積極的措置という文言も入っていない。しかし、その趣旨は、「均等な機会……の……支障となっている事情」の改善という点にあるから、ある種のポジティブ・アクションの提言なのである。この点で新均等法は画期的である。

---

3) 基本的人権に、①自由権、②参政権、③社会権の三分野があるとすれば、自由権は原則として罰則付きの法的義務であり、社会権は多くの場合、罰則規定のない努力（目標）義務となっている。

4) 「女性を差別しました」と主張する企業主は、この世にいないから、労使双方同意主義の旧法は、女性差別の救済において全く無効であった。

5) それよりも、女性に参政権が認められたのは戦後のことであったことを思い出し、しておくことも無駄なことであるまい。私が高校を卒業した1955（昭和30）年では、大学進学率は短大を含め10%にすぎなかった。

しかし、事業主の義務となったわけではない。「国は……相談、その他援助を行うことができる」にすぎない。消極的な「差別解消のための積極的措置」とは自己矛盾である。ポジティブ・アクション（アメリカ流にはアファーマティブ・アクション）とはそもそもどういうものか。これを最も厳密に定義したのはハーバード大学の哲学教授ジョン・ロールズである、と言ってよい<sup>6)</sup>。ロールズの現代的公正概念の一つの核心は「制度的に不平等のある体制によって、もっとも不利な立場におかれている人びとの活動条件を最大化するならば公正である」という《マキシ・ミン (Max・min) 原理》にある<sup>7)</sup>。

このマキシ・ミン公正原理は、出発点において歴史的・自然的にハンディをもつ人びとへの補償 (compensation)<sup>8)</sup>として、経過的であれ、一定の優遇措置を認めなければならないとするものであり、いわゆる《「逆差別」 (reverse discrimination)》を論理的に完全に正当化しえた理論として画期的なものである。その具体的な政策は、アメリカの連邦政府が採用してきた《差別撤廃の積極的行動》<sup>9)</sup>、つまりアファーマティブ・アクションであり、その先鋭な政策形態は《割当制 (quota system: クォータ・システム)》<sup>10)</sup>となる。経過的・暫定的であるが強力な「逆差別」<sup>11)</sup>、つまり、法律的強制による割当制度という政策は、「労働市場の入口（採用時）における逆差別」

6) John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1971.; J. ロールズ (矢島釣次監訳) 『正義論』紀伊国屋書店, 1979年。J. ロールズ (田中成明編訳) 『公正としての正義』木鐸社, 1979年。

7) もっとも不利な条件におかれていることがミニマム (minimum) ということであり、その人たちの社会的活動条件を最大にするということがマキシマム (maximum) ということである。

8) 過去の差別への償い、あるいはハンディの解消である。

9) 連邦政府、州政府が、大学や企業に強引に働きかけて、黒人などの少数人種や女性に門戸を解放させ、機会均等を保障させようとする運動。

10) アファーマティブ・アクションのなかでも、この割当制は、レーガン・ブッシュ共和党政権によって反対されてきた。「割当制」とは、女性や少数人種を一定割合（主として人口比）で雇うことを企業に強制的に義務づけることである。日本では、「身体障害者」を1.8%雇え、という「障害者雇用促進法」となっている。

11) 「逆差別」と用語は、日本ではすでに政治色をもっているので特別措置という用語にしたほうが良いであろう。

によって労働市場前の差別（教育、累積的伝統的差別）を解消しようとする現代的公正の政策である。いいかえれば、経済的逆差別によって「社会的差別」をくし、時間はかかるとはいえ、その結果として真の意味での経済的差別を解消させようとするものである。「受けるに値しない不平等は補償を要求しうる」「補償原理（principle of redress）」<sup>12)</sup>である。

以上のようなアファーマティブ・アクションの定義からみれば、日本の99年新法は全く消極的で弱々しいが、具体的に事業主に何を求めているかを見ていこう。前掲第20条では次のようになっている。

- ①その雇用する女性労働者の配置その他雇用に関する状況の分析。
- ②前号の分析に基づき雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保の支障となっている事情を改善するに当たって必要となる措置に関する計画の作成。
- ③前号の計画で定める措置の実施。
- ④前3号の措置を実施するために必要な体制の整備。

この第20条の①～④の実施主体を「国」から「事業主」に変え、法務義務とすれば、アファーマティブ・アクションの「アクション・プログラム（Action Program：行動指針）」となる。きたる第3次改訂ではそのようになることを強く期待したい。

第20条の第1号から第4号を、もう少し詳しくみておこう。

第1号段階として、企業主は、まず企業内の男女労働者の雇用状況の現状分析をおこなう。企業内部の男女別従業員の構成のデータを、職域別、資格職階級別、役職別に把握することからはじめる。この作業によって、男女の数的なアンバランスが見出されることになる。このようなアンバランスが存在している時には、その原因がどこにあるのか、企業がみずから発見するよう努めなければならない。

次に、企業は第2号段階の方法として、企業内部の男女差別を解消するた

---

12) J. Rawls, *op. cit.*, p.106 (矢島訳本, 81頁)。また、田中成明編訳、前掲訳書、180頁も参照されたし。なお、部落解放同盟はこの補償原理に反対している。

めに、具体的な改善目標を立案し、それを実現する期間（たとえば5年間）を設定する。たとえば、5年以内に課長補佐職以上の管理職に女性を40%<sup>13)</sup>までに増加させるといった具体的な数値到達目標を定める。

第3号段階として、企業は策定した取組案を誠実に遂行する。第4号段階では、取り組みの成果について一定の期間ごとに点検し、自ら評価をおこなう。これらを確実に実行させるために企業内に体制を整備する。

新均等法第20条は、アファーマティブ・アクションの取り組みをしようとする企業にたいして、国が援助できるという規定にすぎない。取り組むかどうかは、完全に企業の自主性にまかされている。アファーマティブ・アクションを強制的にやらせる規定はどこにもない。しかし、アファーマティブ・アクションを採用している他国においては、一定規模以上、とくに政府（地方政府を含む）と契約関係にある企業にたいして、男女労働者の雇用状況进行分析し、その結果を、男女雇用均等委員会など行政機関に報告するよう強制的に義務づけしている場合が多い<sup>14)</sup>。日本においても、10年後位の第3次改訂で、そうなるであろうし、また、そうしなくてはならない。

割当制はアファーマティブ・アクションの最後の手段であり、この「アクション・プログラム」の方が正統かつ主流なので、すこし解説していこう。

第1段階として、各企業主は、企業内の男女労働者の全般的な雇用状況の現状分析にとりくむ。企業内部の男女別構成のデータを、部門（職域）別、資格等級別、取締役も含め役職別に把握していくのである。この第1段階の作業は簡単である。この作業によって、男女の数的なアンバランスが析出できるが、そのようなアンバランスがある時には、その理由がどこにあるか、企業みずから発見できるよう努めることになる。

第2段階の手法としては、企業内部の男女差別を解消するために、現実に見合った具体的な改善目標を出し、ついでそれを実現する期間を設定する。

13) 北欧では男女「同性がそれぞれ40%以上でなければならない」とされている。

14) 浅倉むつ子「雇用におけるアファーマティブ（ポジティブ）・アクション」『季刊労働者の権利』214号、1996年を参照のこと。

たとえば、5年以内に課長補佐級以上の管理職に女性を40%にまで引き上げるといった具体的な数値目標を打ち出していく。5年以内なら各年次の目標を考えておかなければならない。この改善目標のなかでは、そして管理職への登用試験を中長期的にくりかえし実施することが大切である。それと共に、職業生活と家庭生活とが両立できるための支援制度の確立が考えられなければならない。

第3段階では、企業主は、労働組合と相談しながら、自主的に策定した取組案を確実に実行していく。

第4段階として、取組みの成果を毎年度末ごとに点検し、自己評価をおこなう。大企業では、その成果を社内外に公表していくことが有効であろう<sup>15)</sup>。

諸外国では、アメリカの「公民権法第7編」(1964年)「大統領命令11246号」(1965年)、フランスの「男女職業平等法」(1983年)、カナダの「雇用衡平法」(1986年)、オーストラリアの「アファーマティブ・アクション法」(1986年)、イタリアの「ポジティブ・アクション法」(1991年)などがその例である<sup>16)</sup>。

## II セクシュアル・ハラスメント

新しい男女雇用機会均等法のなかで、もっとも社会(企業中心社会)にショックな影響を与えているのは、男女の平等採用でもなく、アファーマティブ・アクションでもなく、このセクシュアル・ハラスメント<sup>17)</sup>が「事業主の防止配慮義務」が全く新しく導入されたことである。

ではどのように規定されているか。「第3章 女性労働者の就業に関して

15) 浅倉むつ子ほか著『諸外国のアファーマティブ・アクション』東京女性財団刊、1996年。

16) アメリカン・センターが梅田新道の産経新聞社にまだあった頃、アメリカの「Civil Rights Act of 1964」を見に行ったことがあるが、そのタイトル・セブンは「差別とは何か」の定義にはじまり、あまりにも膨大なので途中で読むのをやめた経験がある。

17) 以下ではセクハラと省略。

配慮すべき措置」として、第21条（職場における性的な言動に起因する問題に関する雇用管理上の配慮）が設けられ、その第1項は「事業主は、職場において行われている性的な言動に対するその雇用する女性労働者の対応により当該女性労働者がその労働条件につき不利益を受け、又は当該性的な言動により当該女性労働者の就業環境が害されることのないよう雇用管理上必要な配慮をしなければならない」としている。そして、第2項では「労働大臣は、前項の規定に基づき事業主が配慮すべき事項についての指針（次項において「指針」という。）を定めるものとする」となっている。

この法文によれば、女性事業主がレイプ罪で起訴されることにもなる。朝日新聞（1999年8月14日）によれば「ルワンダ虐殺 レイプ罪で女性起訴」という見出しで「国連は、12日、アフリカ中部のルワンダで1994年に起きた虐殺事件を裁く国際法定で、同国の元女性閣僚が『人道に対する罪』としてレイプ罪で起訴された、と発表した。女性がレイプ罪で起訴されるのは史上初めてという。国連によると、被告は、虐殺当時の家族・女性問題相であったニイラマスフコ氏。同氏は、すでに集団殺害罪などで起訴されているが、自分の配下にあった男性たちが対立する少数派ツチ族の女性たちをレイプしていたことを知りながら、それを防ぐ必要な措置を取らなかったとして、レイプ罪の追加が認められた。」

この例は極端であるにしても、新均等法第21条は法理学的にはそういう構造になっている。つまり、事業主のセクハラ防止配慮義務となっているからである<sup>18)</sup>。

同条第2項は、労働大臣が指針を定めることを規定している。それにしたがって、平成10年労働省告示第20号として「事業主が職場における性的な言動に起因する問題に関して雇用管理上配慮すべき次項についての指針」が出された。

第21条第1項を読めば、事業主は「対価型」と「環境型」の両者のセクハ

---

18) ごくまれにしかないことだが、女性が事業主の場合は、先の例はしごく当然となる。



ラ防止について配慮の法的義務を負う。「セクハラ指針 2(4)」によれば、対価型セクハラとは、セクハラへの「女性労働者の対応により、当該女性労働者が解雇、降格、減給等の不利益を受けること」であり、「セクハラ指針 2(5)」によれば「環境型セクハラ」とはセクハラによって「女性労働者の就業環境が不快なものとなったため、……当該女性労働者が就業する上で看過できない程度の支障が生じること」である。

「セクハラ指針」によれば、「職場」とは女性労働者が業務を遂行する場所を指し、いつもの勤務場所のほかに、取引先の事務所、取引先と打ち合わせするための飲食店、顧客の自宅等がふくまれている。

しかし、指針の基本となる考え方を提出した1997年12月の「職場におけるセクシュアルハラスメントに関する調査研究会報告書」によれば、労働時間終了後に上司と行った飲食店や任意参加の歓迎会の酒の席などは職場といえるかどうか微妙な例であるとしている。だが、「勤務時間終了後、飲食にしつこく誘った」行動は、企業71.1%、男性は60.1%、女性は54.4%が「問題と思う」と答えている。また「取引先社員が宴会の席で女性社員にさわるのを見て見ぬふりをした」については、企業75.5%、男性は64.6%、女性社員は68.4%が、そうしていると答えている。

つぎに「性的な言動」についてであるが、「セクハラ指針」では、性的な事実関係を尋ねること、性的な内容の情報を意図的に広めること、必要もないのに身体に触ること、ワイセツな図画を配布すること等が含まれるとしているだけである。先の「研究会報告書」においては、酒の席で上司の隣に座ること、カラオケのデュエット、酒のお酌を強要すること、子供はまだかとか繰り返し尋ねることなどは、「性的な言動」であるかどうか「微妙」であるとし、これら「微妙」な事例は、「研究会報告書」では「グレーゾーン」とされてしまっている<sup>19)</sup>。

19) 職場の定義にせよ、性的な言動の定義にせよ、このグレーゾーンこそ、セクハラがもっとも起きやすい場合であり、労災（労働者災害補償）の定義に「通勤の行き帰り」を導入した1973年の労災法改訂を思い出すべきである。

もっとも、「セクハラ指針3(2)」は、「職場におけるセクシュアルハラスメントが現実には生じている場合だけでなく、その発生のおそれがある場合や、職場におけるセクシュアルハラスメントに該当するか否か微妙であっても、相談・苦情に対応することが必要」としている。

とはいえ、セクハラの内容、対象に限定性があるのは残された重要な問題点である。この点を国家公務員を対象とする人事院のセクハラ規則と比較してみよう。

新均等法第21条の規定は、地方公務員には適用されるのだが、一般職の国家公務員には適用されないことになっている。というわけで、1999年4月1日の新均等法の施行に合わせて、1998年11月13日付でもってセクハラ防止の「人事院規則10-10」が出された。

人事院規則においては、セクハラを同2条第1号で「他の者を不快にさせる職場における性的な言動及び職員が他の職員を不快にさせる性的な言動」と定義されており、同2条第2号で「セクシュアル・ハラスメントに起因する問題」として「職員の勤務環境が害されること及び……職員がその勤務条件につき不利益を受けること」と定義している。そして、同4条・第5条第2項において、各省庁の長および職員を監督する地位にある者に対しセクハラを防止し、排除する義務を責務と定めている。

このように人事院規則は、新均等法の対応とは違い、防止対象となるセクハラを限定的にしていない。そのことによって次の3点が、新均等法との違いを示す結果となっている。①人事院規則は、セクハラを女性のみが被る行為を限定的なものにせず、男性職員が被るセクハラも対象とすること、②「職場外の行為」であっても職員が職員に対しておこなう「不快な性的言動」を防止し、排除する義務とすること、③人事院規則でいう「性的言動」とは、直接的な性的な関心、欲求に基づく言動をいうにとどまらず、性的役割分担意識に基づく言動をふくまれると解釈しているのである<sup>20)</sup>。

20) 1998年11月13日、人事院事務総長通知、『職福』442。

この点、国家公務員のほうがきびしいが、それは当然のことと考えねばならない。セクハラはアフター・ファイブにおこなわれる場合が多いからである。

「セクハラ指針」3(1)は「事業主の方針の明確化及びその周知・啓発」を、(2)で「相談・苦情の対処」、(3)において「職場においてセクシュアルハラスメントが生じた場合における事後の迅速かつ適切な対応」として、企業のセクハラ防止措置を定めている。とくに「セクハラ指針」3(1)①として「就業規則に職場におけるセクシュアルハラスメントに関する事項を規定すること」を示しているのが注目される。

この新均等法第21条第1項は、画期的であるが、事業主の雇用管理上の配慮義務を定めたものにすぎない面をもち、その配慮義務規定に違反した事業主は、労働大臣が助言、指導または勧告することができるにすぎない。

第25条（報告の徴収並びに助言、指導及び勧告）の第1項は「労働大臣は、この法律の施行に関し必要があると認めるときは、事業主に対して、勧告を求め、又は助言、指導若しくは勧告することができる」と規定し、配慮しないことを是正するという法律的な効果はもっている。だがいわゆる「行政指導」にすぎない。

同条第2項は「前項に定める労働大臣の権限は、労働省令で定めるところにより、その一部を都道府県女性少年室長に委任することができる」とある。雇用機会均等法の監督官庁である女性少年室が出できたので、その調停能力と罰則規定の分析にうつろう。

### III 調停と罰則規定

1986年4月施行の旧法の大きな限界として、多くの人が指摘していたのは、婦人少年室<sup>21)</sup>の調停開始要件として労使双方の一致が必要なことであった。そのことによって旧法のもとで、調停申請が実際になされたのは全国でたっ

---

21) 婦人少年室は女性少年室と改名された。

表1 調停の申請・開始・不開始事案数（全国）

（単位：事案）

申請(受理)年度	申請事案数			開始事案数	不開始事案数	申請の取下げ	調停対象事項外	調停の必要性なし	事業主の同意なし
		配置・昇進	定年・解雇等						
1987	2	1	1	0	2	2			
1990	2	2		0	2	1			1
1991	1	1		0	1		1		
1992	1	1		0	1		1		
1993	3	3		1	2			1	1
1994	2	1	1	0	2		2		
計	11	9	2	1	10	3	4	1	2

（注）1. 労働省の資料に基づき総務庁が作成した。

2. 1994年度の1事案は、92年度に申請のあった事案の2回目の申請であり、再度、調停不開始（調停対象事項外）となっている。

（出所）総務庁行政観察局『女性労働に関する行政観察結果報告書』（1990年12月）181頁。

た11件であり、この調停が開始されたのは、たった1件のみであった。（表1を参照）。旧法がいかに実効性をもたなかったかの証明にもなる。47都道府県の婦人少年室への相談件数は、1986～1995年の10年間で11万5,245件もあったにもかかわらずである<sup>22)</sup>。

1986年の旧法第15条（調停の委任）は「都道府県女性少年室長は、前条に規定する紛争について、関係当事者の双方又は一方から調停の申請があった場合において当該紛争の解決のために必要があると認めるとき（関係当事者の一方から調停の申請があった場合にあつては、他の関係当事者が調停を行うことに同意したときに限る。）は、機会均等調停委員会に調停を行わせるものとする」と、カッコ内において労使双方の同意を求めていた。この規定が旧均等法を非有効的なものにした元凶であった。新均等法はこのカッコ規定を削除し、調停を効力あらしめるための改善の一步となった。この点において大きな前進であるが、雇用機会均等委員会（EEOC）は、旧法でも新法

22) 労働省『女子雇用管理基本調査』1992年、1995年。

でも「委員会は、調停案を作成し、関係当事者に対しその受諾を勧告することができる」（新法第17条、旧法第19条）にすぎない。

旧法下、調整が開始された唯一のケースにおいて、大阪機会均等調停委員会は、申請された男女昇格差別の有無にふれずに調停案を出すことに重点をおき、その結果として、会社側から「差別は無かったと認定してもらった」と言われる仕末になるのである。女性労働者7人が同じ職掌の男性労働者と比べて昇進が著しく遅れ、また、配置についても差別されているとして調停を申請した住友金属工業に関する事案である。調停申請に同意した住友金属工業は「開き直り」といえ、例外的であり、立派である。

調停案は①女性一般職から総合職への転換、②女性の教育訓練の充実を内容とするものであった。住友金属工業側は調停案を受諾したが、女性労働者側は、この調停案は①個別処遇の改善にふれていないこと、②従来の男女別雇用管理をコース別雇用管理として認知していることを、不満として受諾を拒否してしまった<sup>23)</sup>。旧法下では唯一つも調停は成立しなかったのである。このように、強制機能もない調停制度に頼るよりは、はじめから民事訴訟に訴える方法を女性労働者はとることになる。

せめて、労働委員会なみに、調停委員会（3人）の構成を労使公の三者にする必要がある<sup>24)</sup>。そして、勧告だけでなく、幹施、調停、仲裁の3段階をとることが第3次改訂では望まれる。

つぎに新均等法の罰則はどうなっているのか。新法第25条において、同法第5条または第8条の規定する事業主に対して、職権に報告を求め、助言、指導、勧告をおこなうこととなった。そして、労働大臣は、全国的に重要な事案以外は、その権限を女性少年室長に委任することができるようになった<sup>25)</sup>。また、重要なことであるが、新均等法は罰則として、第26条（公表）

23) 総務庁行政監察局『女性労働に関する行政監察結果報告』1996年、183頁。

24) 現行の労働委員会は、「労働裁判所」でなく、強制力が弱いので、直接に裁判所へ訴えることが多くなっている。

25) 新均等法第25条第2項。新均等法施行規則第18条。

に「労働大臣は、第5条から第8条までの規定に違反している事業に対し、前条第1項の規定による勧告をした場合において、その勧告を受けた者がこれに従わなかったときは、その旨を公表することができる」と規定した。旧法には無かった制度であり、これまで行政指導に対していかなる制裁もなかったことと比較すれば、意義ある改正点といえよう。企業名の公表について、労働大臣は、新開発表などでおこなうつもりであると国会答弁をしている<sup>26)</sup>。世間体ばかり気にし、マスコミが騒ぐことを最も嫌がる日本の企業風土には有効な罰則かもしれない。

問題は公表回数である。浅倉むつ子教授によれば、企業名の公表制度を備える労働省所管の法律は、これまで3つあった<sup>27)</sup>。①障害者雇用促進法第16条（1976年10月1日に企業名公表制度を導入）。②高年齢者雇用安定法第4条の4（1986年10月1日に導入）。③労働者派遣法第49条の2第2項（1996年12月16日に導入）の3つである<sup>28)</sup>。3法があっても、実際に企業名の公表がおこなわれたのは、障害者雇用促進法第16条による4社のみ（1992年3月）であって、その罰則発動は著しく少ない。

これでは、企業名の公表という罰則が有効に働いているとはいえない。

アメリカの「雇用機会均等委員会 (EEOC) : Equal Employment Opportunity Commission」は、明白に裁判所への提訴権をもっている<sup>29)</sup>。日本においても、来たるべき第3次改訂では、そこまで踏みこまないでは、雇用における男女平等といえないであろう。

罰則としての企業名公表制度の導入は、新しい1つのステップであるにしても、労働省はこれまであまりにも消極的であったため、衆・参両院の労働

26) 『第140回国会参議院労働委員会議録』第14号（1997年5月29日）17頁。

27) 浅倉むつ子『均等法の世界』有斐閣、1999年、90頁。

28) なお、高年齢者雇用安定法については、60歳未満定年制の禁止規定が1998年から施行されたのにもなって、第4条の4（定年引下げ計画の作成命令に従わない企業に対する企業名公表の制度）は廃止された。

29) マック・A・プレイヤー著（井口 博訳）『アメリカ雇用差別禁法』木鐸社、1997年、47頁。アメリカの性差別禁止については、クレア・S・トーマス著（上野千津子訳）『アメリカ性差別禁止法』木鐸社、1997年を参照のこと。

委員会は、附帯決議として、政府にたいして「都道府県女性少年室長の『助言・指導・勧告』について明確な基準を定めるとともに、調停制度及び公表制度については、法の趣旨が十分生かされるよう積極的な活用を図ること」を求められる仕末である<sup>30)</sup>。

ここで、少し基本的人権の根源にふれてみよう。基本的人権には①自由権、②参政権、③社会権の3分野がある。②の参政権はひとまず措くこととする。①の自由権は、そもそも1215年のイギリスのマグナ・カルタ<sup>31)</sup>を封建領主が王につきつけていらい、法的義務、罰則ありであり、強制力が非常に強くて、基本的に国家権力の不介入、不作為を要求するものである。それにたいし、労働権を中軸とする社会権は、そもそも1919年の生存権をはじめて明記したワイマール憲法にはじまったものであるが、基本的に努力（目標）規定におわっており、罰則規定があまり無く、国家権力のプラス的介入・作為を要請するものである、と言ってよいであろう。

男女雇用均等法も、社会権の新しい分野の1つであり、罰則規定が弱いのが1つの特徴となっているが、社会権の確保が次第に国家権力の作為・介入を強めることを要求しだしている。そのことなくして法律の有効性がとぼしくなるからである。

「社会権は国家権力の介入を！」を意味しているわけだから、人民の側の不断の日常的努力・運動が、社会権確立の必要・十分条件である。日本の労働組合は苦情処理機関としてはほとんど機能していなく<sup>32)</sup>、集团的労使関係としてでなく、セクハラにせよ、我慢できなくなった女性が直接に裁判所へ提訴することになる。この傾向は、今後、ますます強くなるであろう。

30) 衆議院労働委員会附帯決議第7項、参議院労働委員会附帯決議第8項。

31) 大英博物館でマグナ・カルタの原文を見た時、なんて短くて、署名ばかりが多いのかという印象をもった。

32) 逆に、アメリカの労働組合は、その労働協約において、苦情処理制度をきちんと位置づけており、「アメリカ労働組合運動史のなかで誇りうる」産物となっている。

#### IV 新法の目的と理念

私は、あえて新均等法の検討を第1条から始めることをしなかった。法律学者が書いたものでないこの論文は、一步であれ、前進面からとりあげたのである<sup>33)</sup>。

新しい男女雇用機会均等法は、第1章を「総則」として、第1条に「目的」、第2条に「基本的理念」、第3条に「啓発活動」、第4章に「男女雇用機会均等等対策基本方針」を定めている。

第1条（目的）は「この法律は、法の下での平等を保障する日本国憲法にのっとり雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保を図るとともに、女性労働者の就業に関して妊娠中及び出産後の健康を図る等の措置を推進することを目的とする」となっている。

同第2条（基本的理念）は「この法律においては、女性労働者が性別により差別されることなく、かつ、母性を尊重されつつ充実した職業生活を営むことができるようにすることをその基本的理念とする」となっている。

新法は、このように、主として女性差別の禁止と母体健康管理のための法律として位置づけられている、と言ってよい。

旧法（86年法）の第1条の目的規定に、含まれていた「職業能力の開発及び向上」規定は、新法では、職業能力開発促進法にまわされ、旧均等法第22条の「職業指導」、第23条の「職業能力の開発及び向上に関する促進」の規定は削除された。また、旧法第1条、第2条にあった「職業生活と家庭生活との調和」の施策は、新法の下では「育児・介護休業法」へと移管された<sup>34)</sup>。

33) そういう視点でなければ、誰にも読まれないことが確実だからである。最近、膨大な学術論文が読者を想定せず、自分のためにだけ書かれる傾向が多いのは残念なことである。

34) 1999年4月1日に実施された「育児・介護休業法」は大きな前進である。正式名称は「育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律」であるが、その第5条（育児休業の申出）によって、満1歳に満たない子を養育する労働者（男、女をとわない）は、申出によって1年間の育児休業を取ることができる。私が、男の子2人を育児する上でバイブルであった松田道雄『育児の百科』



他方、新均等法は、目的および基本的理念において、旧法にはなかった「母体健康管理」を導入し、妊娠中および出産後の健康管理に関する措置を、それまで努力規定にすぎなかったもの（旧法第26、第27条）から、第22条、第23条において事業主の義務規定へと改正した<sup>35)</sup>。しかし、この「妊娠中及び出産後の健康管理に関する措置」は、本来は労働基準法におかれてしかるべきものである<sup>36)</sup>。

新均等法は、基本的理念において「女性労働者が性別により差別され」ないと規定し、第5条から第8条の差別禁止規定でも「女性に対して」あるいは「女性であることを理由として」差別してはいけないという表現となっている。新均等法は、その意味で「性別差別禁止法」でも「男女雇用平等法」の次元にはいたっていない、と言ってよい。女性差別だけを禁止し、男性差別は放置するという法的次元にまだあるのである。それは、日本が、企業においてはあまりにも男性主導型の企業中心社会であり、家事負担があまりにもひどい女性中心家庭である現段では、やむをえないものであるといってさしつかえない<sup>37)</sup>。

さて、新均等法が禁止している女性差別とは何か。それに関しては新均等法のなかには明文の規定は無い。「男女差別禁止法＝男女平等法」次元にまだいたっていない反映である。

しかし、均等法解釈通達は、女性差別について次のように述べている。『女性労働者に対する差別』には、「女性を排除したり、女性を不利に扱うことのみならず、女性のみを対象とした措置や女性を有利に取り扱う措置についても、女性の職域の固定化や男女の仕事を分離することにつながり、女

---

（岩波書店）は、集団保育を絶賛しているが、満1歳までの保育所には無理がある、というのが体験上の結論である。

35) 罰則をともしない義務規定である。

36) 浅倉むつ子氏によれば、新均等法は、「19の法律の改正を一括して含む『雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等のための労働省関係法律の整備に関する法律案』として、閣議決定され、国会で成立した（浅倉むつ子、前掲書、30頁）。

37) 残念ながら、女性の人権について、日本は先進国のなかで後進国である。

性に対する差別的効果を有するという見地から、原則として含まれるものであること」<sup>38)</sup>。この規定は1979年の「女性差別撤廃条約」とよく似た方式である。

以上のように「女性差別」を定義すると、どうしても現実的矛盾がでてくる。新均等法のように「女性のみの取扱い」、女性優遇を含めて女性差別とすると、どうしても禁止される差別に例外を設けざるをえなくなる。

その第1は、特例と言ってよいが、男女の均等な機会および均等な待遇を実質的に確保することを目的としておこなわれる特別措置としての例外である。特別措置は、母体保護をのぞけば経過的・暫定的なものにならざるをえない<sup>39)</sup>。新均等法第9条（女性労働者に係わる措置に関する特例）は「事業主が、……男女の均等な機会及び待遇の確保の支障となっている事情を改善することを目的として女性労働者に関して行う措置を講ずることを妨げるものではない」という規定が出てくることになる。

『均等法指針』によれば、第9条にいう「支障となっている事情」とは、「固定的な男女の役割分担意識に根ざす企業の制度や慣行に基づき、雇用の場において男女労働者の間に事実上格差が生じていることをいうものであり、支障となっている事情の存否は、女性労働者が男性労働者と比較して相当程度少ない状況にあるか否かにより判断する」とされている<sup>40)</sup>。

そして、同指針は「女性が男性よりも相当少ない」職種、就業形態、雇用形態においていう条件をつけ、募集、採用、配置、昇進、教育訓練等において、女性を男性より優遇することが許容できるとしている。

すでに述べたポジティブ（アファーマティブ）・アクションの登場となる。

38) 「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律の施行について（女発168号）」（第2の1(7)）。

39) 特別措置は、いかに強力であっても、その本質は経過的にという点にある（特別措置で平等が実現されるのに、いかに長期間かかっていても暫定的措置であることは変わりはない）。

40) 『募集及び採用並びに配置、昇進及び教育訓練について事業主が適切に対処するための指針』（労働省告示第19号）4(1)ないし(4)。

2 番目の「差別の例外」は恒常的な「適用除外」である。それは、男女異なる取扱いをすることに合理的な理由があると認められる場合である。これらについては、新均等法自体であつかうのではなく、均等指針で規定されている<sup>41)</sup>。①業務の性格上、一方の性別であることが必要な特定の職業に従事する場合<sup>42)</sup>、②労働基準法の規定により女性の労働が制限、禁止されている場合<sup>43)</sup>、③特別な事情により均等待遇が困難な場合（例えばスポーツ競技）、という3つがあげられている。

3 番目の「女性のみ保護」は、妊娠、出産保護という恒久的な「特別保護」である<sup>44)</sup>。この点は、ほかの差別撤廃規定が、本来、暫定的・経過措置<sup>45)</sup>となる本質をもつこととちがう点となる。

これらに対し、アメリカの雇用差別禁止法は異なって、対象が全般的である。「連邦の雇用差別に関する法は、いくつかの法律と1つの重要な大統領命令から成り立っている。個々の法律は特定の不当な差別形態を禁止している。その中にあって1964年公民権法第7編 § 2000eは、雇用差別に関する法体系の中核をなすものである。この法律は、人種、皮膚の色、宗教、性別、出身国の基づく差別の禁止を、使用者、労働団体、職業紹介機関に対し義務付けている。また裁判所は、公民権法第7編の解釈を、雇用差別に関する他の法律に援用することが多い」<sup>46)</sup>のである。

## V 雇用の全段階に差別禁止規定

新均等法は、募集・採用から定年<sup>47)</sup>・退職・解雇まで雇用の全段階におけ

---

41) 前掲、同指針5。

42) 女優などである。

43) 坑内労働などである。

44) 男が子どもを生むことはできないから、母体保護は恒久的な措置となる。

45) 暫定的・経過的と言っても、相当長期間となる。差別撤廃が容易でない証拠である。

46) マック・A・プレイヤー著、前掲訳書、27頁

47) アメリカでは年齢差別禁止法によって定年制自体が違法となっている。1985年までは40歳以上、70歳以下の差別禁止であったが、70歳定年制は1986年改正で廃止された（同上訳書、125頁）。

る女性差別のすべてを禁止している。

この点、旧法が基本的に事業主の努力目標規定になっていたことと比較すると、一段の進歩である。なぜなら、努力目標規定では、私法上の効力をもたないので、民事訴訟を起すときの根拠規定にはならないと解釈されてきたからである。

新均等法は、募集および採用について、事業主は「女性に対し男性と均等な機会を与えなければならない」としている（第5条）。旧法の努力目標規定では、旧7条においては「与えるように努めなければならない」となっているにすぎなかった。

新均等法の法令的中心となる第2章（雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保）に入っていこう。第1節は「女性労働者に対する差別の禁止等」である。

第5条（募集及び採用）は「事業主は、労働者の募集及び採用について、女性に対して男性と均等な機会を与えなければならない」となっている。

具体的には、均等法違反の措置としては「指針」<sup>48)</sup>で明らかにしている。(イ)女性を排除、(ロ)男女の人数設定、(ハ)資格における異なる取扱い、(ニ)採用試験等における異なる取扱い等である。

アメリカの場合、EEOC規則において労働者の採用比率について定めている。つまり「どの職種でも志願して採用された女性の割合と、志願して採用された男性の割合を比較する。女性の志願者で採用された者の率が、男性の志願者で採用された者に比べて5分の4未満である場合には、女性は差別されたということになる」<sup>49)</sup>わけである。

つぎに、配置および昇進に関する規定である。小池和男氏は「雇用における差別はたんに採用にかぎらない、はるかにその核心は昇進にある」<sup>50)</sup>と断

48) 前掲『指針』＝「法第5条に違反する措置」

49) クレア・S・トーマス著（上野千津子訳）『アメリカ性差別禁止法』木鐸社、1997年、226頁。日本においても、こういう指針が必要である。

50) 小池和男『職場の労働組合と参加』東洋経済新報社、1977年、26頁。

じ、サムエルソンは「過去において、エンジニアや大会社の副社長になった非白人は、ほとんどない」<sup>51)</sup>としている。日本でもそうだが、女性は昇進の可能性が非常に少ない《ゆきどまりの仕事 (dead end jobs)》にしか就職できない。

新均等法の第6条（配置，昇進および教育訓練）は「事業主は，労働者の配置，昇進及び教育訓練について，労働者が女性であることを理由として，男性と差別的取扱いをしてはならない」と規定した。

新均等法第6条が，旧法のように別の条文で規定していた教育訓練を，配置・昇進と同じ条文に組み入れて規定した意義は大きい。ここでは配置・昇進・教育訓練が一体のものであるという問題意識がある。そして，禁止の対象となる教育訓練の範囲が拡大された。旧法では教育訓練は「業務の遂行に必要な基礎的な能力を付与するたのもの」であって，労働省令に定めるものに限定されていたのである（旧均等法第1条）。

『指針』三「法第6条に違反する措置」は，法第5条『指針』と同じように，実にこまかく規定されている。昇進の前提条件となる教育訓練がこまかく規定された。(イ)対象からの排除，(ロ)婚姻等を理由とする女性の排除，(ハ)異なる条件，(ニ)異なる取扱い，(ホ)婚姻等を理由として対象を女性のみとすること等々である。

女性差別を無くすには時間がかかる。昇進の前提となる教育訓練と，くりかえし昇進試験がおこなわれ続けることが重要である<sup>52)</sup>。

新均等法の第9条は「第5条から前条までの規定は，事業主が，雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の支障となっている事情を改善することを目的として女性労働者に関して行う措置を講ずることを妨げるものではない」として新設された。この「女性のみの特例」（第9条）は，(1)募集及

51) サムエルソン，前掲訳書，834頁。

52) 戦後日本の労使関係において，常に先進的事例を数多くつくりあげてきた松下電器産業(株)は，「課長以上の女性管理職を3年目標で倍増させる」教育プログラムを発表した（『朝日新聞』1999年9月9日，朝刊）。

び採用、(2)配置、(3)昇進、(4)教育訓練としてこまかく規定されている（新法『均等指針』四）。日本国憲法において第9条が大切なように、新均等法においても第9条は重要である。

第7条（福利厚生）は「事業主は、住宅資金の貸付けその他これに準ずる福利厚生の措置であって労働省令で定めるものについて、労働者が女性であることを理由にして、男性と差別的扱いをしてはならない」と規定されている<sup>53)</sup>。

第8条（定年退職及び解雇）は「事業主は、労働者の定年及び解雇について、労働者が女性であることを理由として、男性と差別的取扱いをしてはならない」とし、「2 事業主は、女性労働者が婚姻し、妊娠し、又は出産したことを退職理由として予定する定めをしてはならない」と規定している。この規定は、旧法と同じであるが、旧法以前は、企業側は平気で「結婚退職」制や「出産退職」制をとっていた。「……してはならない」という禁止規定は、法的義務となるため、効果は大きい、と言ってよい<sup>54)</sup>。

### おわりに

《雇用における男女平等》へ一歩近づくことが、新均等法において実現されたと言っても過言ではない。

だが、新均等法と対になって、所定外労働時間、深夜業についての女性（母性）保護が撤廃され、男性なみ「自由」となったことなど、あまりにも大きな犠牲が強いられるようになった。《雇用における男女平等》に至る過程の一時期として、男女悪平等主義の時期は、やはり、避けて通ることのできない点は指摘できよう。

---

53) いわゆる世帯主（大多数の場合、男性）事項が、社宅、住宅手当、子どもの扶養手当等の支給において妨げる理由になっているのは、よく知られていることである。

54) 経済的差別を知る上で一番分かりやすい指標は賃金格差である男女同一労働同一賃金が、労働基準法第4条で定められているとして、新均等に「賃金」項目が入っていないこと、または、労働基準法を「男女同一価値労働同一賃金」に改正されなかったことは残念なことである。

育児・介護法とともに、この新しい労働時間制については、稿をあらためなければならぬ。

以上、論じてきたように、新均等法は一步前進とはいえ、基本的な点においていまだ多くの限界をもっている。

旧法が成立しつつあった時、中島通子氏が「成立した日に、私は、今日をこの法律改正のための行動の第1日にしますという宣告をするつもりである」<sup>55)</sup>と誓ったことは、新均等法にも同じことが言えるのである。

法律の改正には時間と金がかかる。戦争（とくに敗戦）と革命のときは、法律の大改正があまり時間をかけないでおこなわれるものだが、平時においては、そうはいかない。

新々男女雇用機会均等法の実現のためには、とくに女性1人1人の日常の努力が必要とされる。社会法が実効性をもつには「上から外からの改訂」ではなく「下から内からの改訂」が必要条件だからである。

追記 以上のような未熟な時論を書くにあたっても、数多くの文献のおかげにならなければならなかった。その中でも、東京都立大学教授の浅倉むつ子『均等法の新世界』有斐閣、1999年と同志社大学教授の安枝英紳『男女雇用機会均等法と人事管理・人材活用』経済法令研究会、1998年の2著、なかんずく、前著に依拠して書かれた点が多い。記して感謝したい。

（おがわ・のぼる／社会学部教授／1999年9月17日受理）

---

55) 中島通子「真の男女雇用平等法を求めて」『経済評論』別冊『労働年鑑'84』日本評論社、1984年、24頁。